

アメリカ量刑法の一断片

——Apprendi 準則の動向と Alleyne 事件判決の意義——

八 百 章 嘉

富山大学紀要, 富大経済論集 第60巻第2号抜刷 (2014年11月)

富山大学経済学部

アメリカ量刑法の一断片

——Apprendi 準則の動向と Alleyne 事件判決の意義——

八 百 章 嘉

キーワード：Apprendi 準則，Alleyne 事件判決，量刑，訴因，公正な告知

目次

- I. はじめに
- II. Alleyne 事件判決
- III. Apprendi 準則の動向とアメリカ量刑法の一断片
- IV. おわりに

I. はじめに

アメリカ連邦最高裁は、終わりのない物語を紡ぎ続けているのか。

2000 年，連邦最高裁は Apprendi 事件判決¹において，「制定法に規定された刑の上限を越えて刑を加重する前科以外のあらゆる事実は，陪審に提示され，合理的な疑いを越えて証明されなければならない」²と判示し（以下，本判示部分を Apprendi 準則と呼ぶ），壮大な物語の執筆に着手する³。当該事件判決にお

1 Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466 (2000).

2 *Id.*, at 490.

3 無論，突如として Apprendi 事件判決が産声を上げたのではなく，その先史的物語は *In re Winship* 事件判決 (*In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970)) まで遡ることができる。詳細については，拙稿「犯罪構成要素と量刑要因の区分と訴因の告知機能——アメリカにおける Elements rule の議論を中心に——」法学研究論集 38 号（2013 年）1 頁以下参照。

ける反対意見の懸念⁴が現実のものとなってしまったというべきか、Apprendi 準則はアメリカ刑事司法——とりわけ量刑実務——に重大な影響を与えることとなる。

新世紀を迎え、連邦最高裁は絶えることなくその物語の筆を進めていく。関連諸判例は、主たるものだけを取り上げてみても、Ring 事件判決⁵、Harris 事件判決⁶、Cotton 事件判決⁷、Blakely 事件判決⁸、Booker 事件判決⁹、Dixon 事件判決¹⁰、および O'Brien 事件判決¹¹と、枚挙にいとまがない状況といえる。その原因は、陪審裁判を受ける権利とその歴史的意義の問題、立法府と司法府の権限分立の問題、および刑事被告人の様々な憲法上の権利保障の問題といったように、Apprendi 準則が刑事訴訟の根幹を改めて問い直すほど豊潤な——ラヴェルのボレロのような——音色を奏でるものであった点に求められよう¹²。

そして、2013年、その物語に新たな1頁が加えられる。連邦最高裁は、Alleyne 事件判決¹³において、Harris 事件判決を判例変更し、Apprendi 準則は必要的最低刑（mandatory minimum sentence）が引き上げられる際にも適用されると判示したのである。

4 Apprendi, 530 U.S., at 523-554 (O'Connor, J., dissenting); at 555-566 (Breyer, J., dissenting).

5 Ring v. Arizona, 536 U.S. 584 (2002).

6 Harris v. United States, 536 U.S. 545 (2002).

7 United States v. Cotton, 535 U.S. 625 (2002).

8 Blakely v. Washington, 542 U.S. 296 (2004).

9 United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005).

10 Dixon v. United States, 548 U.S. 1 (2006). 本事件判決については、拙稿「アメリカ法における積極的抗弁と挙証責任分配について——Apprendi 準則の余波を測る試みとして——」三原憲三ほか編『刑事法学におけるトポス論の実践——津田重憲先生追悼論文集——』（2014年）225頁、229-231頁参照。

11 United States v. O'Brien, 130 S.Ct. 2169 (2010).

12 See, Douglas Bloom, *United States v. Booker and United States v. Fanfan: The Tireless March of Apprendi and the Intracourt Battle to Save Sentencing Reform*, 40 Harv. C.R. - C.L. Rev. 539 (2005), at 557.

13 Alleyne v. United States, 133 S.Ct. 2151 (2013). なお、本事件判決を紹介するものとして、「英米刑事法研究（27）」比較法学48巻1号（2014年）281頁以下〔野村健太郎〕がある。

本稿では, *Alleyne* 事件判決を紹介後 (Ⅱ), *Apprendi* 準則の動向を探るため, 当該事件判決に至るまでの系譜, 合衆国憲法修正6条が保障する「陪審裁判を受ける権利」を検討する際に連邦最高裁が使用する方法論の特徴, および, そこから明らかになる連邦最高裁判事らの見解の対立を描写する (Ⅲ・1)。そして, 以上の考察を踏まえて, *Apprendi* 準則の問題点の1つでもある量刑における立法府と司法府の権限対立の問題を取り上げ, 量刑裁判官が保持する巨大な裁量権を歴史的側面から照射し, *Alleyne* 事件判決の意義と量刑を争うことの有意性について検討を加える (Ⅲ・2)。

連邦最高裁が描き続ける物語の現在の到達点を垣間見ることによって, 我が国の議論に若干の示唆を提示することが, 本稿の目的である。

Ⅱ. *Alleyne* 事件判決

1. 事実の概要

本件は, 暴力犯罪実行の際に銃火器が使用されたならば, その使用形態に応じて必要的最低刑を引き上げるとしていた連邦法の規定とその認定方法が問われた事案である。

被告人 *Alleyne* および共犯者は, コンビニエンス・ストアの店主に対する強盗 (robbery) を計画したが, 犯行時に *Alleyne* の共犯者は銃を手にとって被害者に近寄り, その結果金銭の強取を果たし, 当該犯罪計画は遂行された¹⁴。

Alleyne は, 複数の連邦法違反で起訴されるが, 訴因の1つには, 「暴力犯罪に関連して銃火器を使用または携帯する」ことを犯罪とする連邦法 (18 U.S.C. § 924) が含まれていた¹⁵。当該法律によれば, 被告人は犯行形態に応じて3段階の必要的最低刑を科されることになり, ①本犯罪の基本形態として禁

14 *Id.*, at 2155.

15 *Id.*

固5年以上, ②銃火器を「見せつける (brandish)」ことで禁固7年以上, ③銃火器を「発射する (discharge)」ことで禁固10年以上という形で規定されていた¹⁶。

罪責認定手続の評決において, 陪審は「暴力犯罪に関連して銃火器を使用または携帯」したと示し, 被告人を有罪としたが, 銃火器を「見せつけ」たとは認定していなかった¹⁷。ところが, 判決前調査 (presentence report) において, § 924(c)の訴因については, 銃火器を「見せつけ」た場合に適用される禁固7年の必要的最低刑を適用するよう勧告がなされたのである¹⁸。被告人はこの勧告に異議を申し立て, 評決から明らかなように, 銃火器を「見せつけ」た事実は合理的な疑いを越えて証明されたと陪審は認定しておらず, 裁判官が当該事実を認定することで必要的最低刑が引き上げられることは, 合衆国憲法修正6条が保障する陪審裁判を受ける権利の侵害にあたると主張した¹⁹。

第一審は, Harris事件判決の下では, 「見せつける」という要件は量刑要因 (sentencing factor) であり, 裁判官が証拠の優越 (preponderance of evidence) をもって認定できるものであると判断し, 被告人の主張を退け, 被告人に § 924(c)の訴因につき禁固7年の刑を言い渡した²⁰。第4巡回控訴裁判所も, 被告人の主張はHarris事件判決によって功を奏しえないとし, 第一審の量刑判断を全員一致で是認した²¹。

連邦最高裁は, 5対4 (4対1対4) の僅差ではあったが, 「陪審の評決と一致

16 18 U.S.C. § 924(c)(1)(A) (2012).

17 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2156.

18 *Id.*

19 *Id.*

20 *Id.*

21 *Id.* なお, 第4巡回控訴裁判所は, 被告人の他の主張——訴追側の証拠の十分性, および起訴状の擬制的修正 (constructive amendment of the indictment) ——も同様に退けている (see, *United States v. Alleyne*, 457 F.App'x 348 (4th Cir. 2011), at 349-350)。起訴状の擬制的修正については, 拙稿「アメリカにおける訴因の変更について」法学研究論集34号 (2011年) 135頁, 149-151頁参照。

する量刑判断をなす」²²よう、判決の破棄差戻しを命じた。

2. 法廷意見（Thomas判事執筆）

Thomas判事執筆の法廷意見には、Ginsburg判事、Breyer判事、Sotomayor判事、およびKagan判事が加わっている。一部Breyer判事は加わっていない箇所がある。

Thomas判事は、「制定法の刑の上限を高める事実と必要的最低刑のみを高める事実とを異なるものとして取り扱うこと」は、Apprendi事件判決における連邦最高裁の決定、および修正6条の原意（original meaning）の観点から支持しえないとし、Harris事件判決の判例変更（overrule）を決断する²³。Apprendi準則の下では、被告人の「刑罰（penalty）」を必然的に引き上げる事実は犯罪構成要素（element of a crime）であり、最低刑の引き上げはその意味での刑罰の引き上げに他ならない、故に必要的最低刑を引き上げる事実は、陪審が認定しなければならない犯罪構成要素であると結論づけたのである²⁴。

法廷意見は結論を導くにあたって、三段論法を使用する。まず、必要的最低刑の引き上げは、被告人が直面している「量刑に関する法が規定する幅」を明らかに変更するものである。そして、その幅は「犯罪に対応して規定された刑罰」である。したがって、Apprendi準則は、必要的最低刑を引き上げる事実にも適用される²⁵。

歴史的な観点からも、「刑事制定法は、量刑の幅の下限と上限（floor and ceiling）の両方を長らく規定してきた」のであり、所与の犯罪に対する「法的に規定された刑罰をその両方は定義する」ものであると法廷意見は述べる²⁶。

22 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2164.

23 *Id.*, at 2155.

24 *Id.* (citing *Apprendi*, 530 U.S., at 483 n.10).

25 *Id.*, at 2160.

26 *Id.*

さらに、最低刑はその予想される刑期や過酷さを増加させることで、被告人への刑罰を必然的に「加重する (aggravate)」ものであり、そのような最低刑は *Apprendi* 準則がいう刑罰の一部にあたるがゆえに、「陪審に提示されなければならない」と法廷意見は確信を深めている²⁷。

続けて、必要的最低刑を引き上げる事実を犯罪の一部——すなわち犯罪構成要素——と定義することによって、第一に、「被告人は、起訴状 (indictment) の文言から法的に適用されうる刑罰を予測することができるようになる」、第二に、「国家と刑事被告人の媒介者としての陪審の歴史的役割に資することになる」と、そのメリットが強調されている²⁸。

最後に、本件の決定が、「裁判官の裁量に影響を及ぼすあらゆる事実が陪審によって認定されなければならないことを意味しているわけではない」と付言し、法によって規定された幅内において被告人に対し適切な刑を科す際の裁判官の広範な裁量権は修正6条違反にならないとの立場を再確認している²⁹。

なお、*Breyer* 判事が加わっていない部分において、*Thomas* 判事は、量刑要因を取り巻く歴史について詳述している³⁰。*Thomas* 判事は、*McMillan* 事件判決³¹、*Apprendi* 事件判決、および *Harris* 事件判決を含む関連諸判例を念入りに調べ、コモン・ローおよびアメリカ初期の「犯罪」と「刑罰」の伝統的關係を検証する。そして、「『犯罪』とは、『科されようとしている刑罰にとって法において本質的な』全ての事実を構成するもの」と定義づけてきた立場を明らかにし³²、*Apprendi* 事件判決の同調意見において記した歴史的背景の洞察をさ

27 *Id.*, at 2161.

28 *Id.* (citing *Apprendi*, 530 U.S., at 478-479; *United States v. Gaudin*, 515 U.S. 506 (1995), at 510-511).

29 *Id.*, at 2163 (citing *Dillon v. United States*, 130 S.Ct. 2683 (2010), at 2692).

30 *See, id.*, at 2156-2158 (plurality opinion).

31 *McMillan et al. v. Pennsylvania*, 477 U.S. 79 (1986). 後掲注 (66) およびその本文参照。

32 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2159 (quoting 1 Joel P. Bishop, *Criminal Procedure* (2nd ed. 1872) 50).

らに深めている³³。

3. 同調意見（Sotomayor判事執筆）

Sotomayor判事の同調意見には、Ginsburg判事およびKagan判事が加わっている。本同調意見は、Harris事件判決を判例変更することに関する先例拘束性の原理（stare decisis）の含意を別個に述べるために執筆されたものである³⁴。

Sotomayor判事いわく、先例は誤って決せられたという結論のみをもってその先例を判例変更するには不十分であり、さらに「特別な正当化事情（special justification）」がなければならない³⁵。そして、本件においては2つの「特別な正当化事情」を見出すことができる。

第一に、Harris事件判決は手続上の準則に関するものであるため、当該事件判決を判例変更することは、重大な公的または私的な信頼利益（reliance interests）を含意するものではないであろうことが挙げられている³⁶。例えば、連邦政府および州政府の検察官が有するであろう信頼利益は、本件の場合、「必要的最低刑に必須の事実を起訴状に記載し、陪審に証明する」³⁷ことは何の問題もなく実行できるものであるため、とりわけ最小なものに限られると考えられる。

第二に、先例拘束性の原則は、憲法（解釈）の発展に伴って先例の「基礎（underpinnings）」が「浸食された」場合にその力を失うことになるが³⁸、Harris事件判決では連邦最高裁の5人の判事がApprendi事件判決の下ではもはやMcMillan事件判決を維持することはできないと述べていたこと、および、Apprendi準則は連邦最高裁の修正6条に関する判例の中で深く根付いてきてい

33 See, *Apprendi*, 530 U.S., at 501-509, 511-512 (Tomas, J., concurring).

34 See, *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2164 (Sotomayor, J., concurring).

35 *Id.*, at 2164 (quoting *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000), at 443).

36 *Id.*

37 *Harris*, 536 U.S., at 581 (Thomas, J., dissenting).

38 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2164 (quoting *Gaudin*, 515 U.S., at 521).

ることから、Harris事件判決の判例変更は肯定されるべきであると述べている³⁹。

4. 同調意見（Breyer判事執筆）

Breyer判事は、一部同調意見を執筆し、判決に同調している⁴⁰。

Breyer判事は、Harris事件判決において、「Apprendi事件判決と本件〔Harris事件判決——執筆者注〕は、論理的観点から区別することは容易にはできない」⁴¹と執筆していたが、それにも関わらず、Harris事件判決の判示を当時受け入れたのは「Apprendi準則をなお容認することができていなかった」からであると述懐する⁴²。

その後もApprendi準則には異議を唱え続けてきたが⁴³、しかし、当該準則はいまや確固たる地位を獲得していることを勘案すれば、法はApprendi事件判決とHarris事件判決の衝突をこれ以上甘受すべき理由はないとし、Harris事件判決の判例変更に同意する⁴⁴。

また、Harris事件判決を判例変更し、Apprendi準則の基本的な考え——陪審による決定——を必要の最低刑にも適用することで、刑の上限／下限を問わず、量刑を重くする際に陪審によるチェックが入ることになり、矛盾は解消されることになるであろうと主張している⁴⁵。

5. 反対意見（Roberts首席判事執筆）

Roberts首席判事執筆の反対意見には、Scalia判事およびKennedy判事が加

39 *Id.*, at 2165.

40 *See, id.*, 2166 (Breyer, J., concurring in part and concurring in the judgment).

41 *Harris*, 536 U.S., at 569 (Breyer, J., concurring in part and concurring in the judgment).

42 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2166.

43 *See, Apprendi*, 536 U.S., at 569-570 (Breyer, J., dissenting); *Booker*, 543 U.S., at 326 (Breyer, J., dissenting in part); *Blakely*, 542 U.S., at 328 (Breyer, J., dissenting).

44 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2166.

45 *Id.*, at 2167.

わっており、法廷意見は、修正6条の「政府の権力から被告人を保護する」という憲法起草者らが想定している趣旨を、「立法府の権力から裁判官を保護する」という趣旨に読み違えている点に問題があると主張する⁴⁶。

首席判事によれば、合衆国憲法は、陪審に対し、「制定法の上限を超えて」被告人の刑を加重することになる事実のみを判断するよう要求している⁴⁷。このコモン・ローのルールは、歴史的にも憲法起草者らの意図からも支持されるのみならず⁴⁸、「裁判官による過度な干渉（judicial overreaching）から身を守るためのものとしての陪審裁判を受ける権利を適切に保障する」ことができ、当該権利に「理解可能な意義を与える」ことになる⁴⁹。

そして、Roberts 首席判事の観点からは、本件では「そのような裁判官による過度な干渉の危険性」は認められない、なぜならば、陪審の評決のみによって禁固5年から終身刑までがすでに認められているからである⁵⁰。すなわち、本件の裁判官は詳細な事実に基づき詳細な量刑を言い渡す権限を、陪審の評決によってすでに認められているのであり、「見せつける」という要件は、被告人の禁固7年という量刑判断にとって「本質的」なものではないということである⁵¹。

法廷意見に反対する理由を2つ挙げている。第一に、法廷意見は、刑罰の下限のみに影響を与える事実は犯罪構成要素であるとか、またはそのような事実は陪審に提示されなければならないとかを証左する十分な歴史的証拠を見出すことができていない⁵²。

46 *Id.*, at 2168 (Roberts, C.J., dissenting).

47 *Id.* (quoting *Apprendi*, 530 U.S., at 490).

48 *Id.*

49 *Id.*, at 2169 (quoting *Blakely*, 542 U.S., at 305).

50 *Id.*

51 *Id.* 法廷意見はこの主張を「外的れ」と批判しており、例えば、たとえ同じ重さの刑罰が規定されていたとしても、陪審が窃盗の事実を認定したならば、裁判官は被告人を暴行で有罪とし同等の刑を言い渡すことはできないことを類推して挙げている (*id.*, at 2162)。

52 *Id.*, at 2171.

第二の理由は、法廷意見の考えは、「被告人と国家の間のセーフガードとしての陪審の役割」に一切資するものではないというものである⁵³。その理由は、陪審が銃火器は見せつけられていたと認定しないとしても、量刑が制定法の上限を上回るものでない限り、裁判官はそう認定でき、その認定に基づきより過酷な刑罰を科すことができるからである。この場合の問題は、陪審の権限ではなく、裁判官の権限についてである⁵⁴。結局のところ、法廷意見は、陪審裁判を受ける権利を「裁判官から守るものではなく、裁判官を守る」ものとして捉えており⁵⁵、修正6条の主張として不適切であると主張する。

最後に、Roberts 首席判事は、法廷意見に対し、いくつかの反論もまた提示したうえで⁵⁶、法廷意見の先例拘束性の原則の適用についてはとりたてて述べるつもりはないが、本件で法廷意見が採用した、陪審ではなく裁判官の権限を保護することになる新たな準則は、歴史においても修正6条の目的においても支持しえないゆえに、本件では反対の立場を採るとし、稿を閉じる⁵⁷。

6. 反対意見 (Alito 判事執筆)

Alito 判事は、法廷意見は先例拘束性の原則についてあまりに注意を払っていないと主張し、反対意見を執筆する⁵⁸。

Harris 事件判決にせよ、McMillan 事件判決にせよ、先例の判例変更を検討

53 *Id.*, at 2170.

54 *Id.* 本件でいうならば、陪審の評決によってすでに禁固5年から終身刑までが選択可能となっており、裁判官はその範囲内であれば裁量的に適切な量刑を判断することができるということを前提とするならば、ここでの問題は「立法府対裁判官」という構図に収まるという趣旨である。

55 *Id.*, at 2171 (citing *Apprendi*, 530 U.S., at 498 (Scalia, J., concurring) 「裁判官は国家の一部であることを、自分自身で時折思い返さなければならない。」).

56 *See, id.*, at 2171-2172. 例えば、刑罰「加重」の意味と裁判官の「裁量」の意味の区別の不明瞭さ、刑事制定法における刑罰の「上限と下限」の歴史的定義を援用する際の説得力の乏しさなど。

57 *Id.*, at 2172.

58 *See, id.*, at 2172 (Alito, J., dissenting).

するならば、まずもって *Apprendi* 事件判決についてその可能性を検討すべきと Alito 判事は指摘する⁵⁹。なぜならば、*Apprendi* 事件判決の法廷意見は、その見解は陪審裁判を受ける権利の原意（的理解）に依拠しており正当だと主張するが、その歴史的分析には「疑うべき強い理由が存在している」からである⁶⁰。

また、Alito 判事は、注釈において *Sotomayor* 判事の同調意見に疑問の声を上げている。いわく、*Harris* 事件判決の効力はその後の諸判例によってはその力を失ってはいないと⁶¹。その理由として、①一連の関連諸判例は、陪審は必要的最低刑の事実ではなく刑罰の上限を増加させる事実を認定すべきという修正6条の要求に根拠を置いていること、②一連の関連諸判例を含む *Apprendi* 準則は、いまやあまりに理論的一貫性を欠いており、いわゆる「反対」の先例といえるものがあるとしても、その基礎を浸食するほどのものではないことを挙げている⁶²。

Ⅲ. *Apprendi* 準則の動向とアメリカ量刑法の一断片

1. *Apprendi* 準則の動向

Alleyne 事件判決の意義は、*Harris* 事件判決を判例変更し、必要的最低刑が引き上げられる際にも *Apprendi* 準則は適用されとの判断を示した点に求められる。すなわち、「必要的最低刑を引き上げるあらゆる事実は、陪審に提示

59 *Id.*

60 *Id.*, at 2172-2173.

61 *Id.*, at 2173 n.1.

62 *Id.* さらに、*Sotomayor* 判事は2つの特別な正当化事情にしか言及しておらず、先例の機能不全性（unworkability）や状況の変化（changed circumstances）といった他の事情を検討していないことも批判している（*see, id.*）。

されなければならない『犯罪構成要素』である」⁶³と明言したことにある。

Apprendi 準則は、先に述べたように⁶⁴、多くの論争点を孕むものであり、かつ多くの波及効を刑事訴訟に与えるものでもある。当該準則が起訴状（訴因）の告知機能に与える影響、および当該準則による犯罪構成要素／量刑要因／積極的抗弁（affirmative defense）の区分と挙証責任分配の問題については、以前別稿にて詳細な検討を加えているので、そちらの参照を乞いたい⁶⁵。

本節では、Apprendi 準則と量刑法の関係を念頭に置き、本事件判決ととくに関連性が強い諸判例を概観し、Thomas 判事の見解がいかんして連邦最高裁の法廷意見を形成するに至ったのかをまず明らかにする。その上で、連邦最高裁判事らが Apprendi 準則のいかなる点で鋭く意見を対立させているのかを、方法論に着目することで、その輪郭を描くこととする。

以上の考察から、アメリカ量刑法における Apprendi 準則の位相を明らかにすることができるであろう。

（１）系譜の叙述

Alleyne 事件判決においても度々引用されていた、McMillan 事件判決および Harris 事件判決を簡単に振り返り、その系譜を記しておこう。

McMillan 事件判決は、一定の重罪について、裁判官が証拠の優越をもって、その犯罪実行時に「銃火器を目に見える形で所持していた（visibly possessed a firearm）」という事実を認定する場合、5年の必要的最低刑を科すこととしていた、ペンシルバニア州の法律が争われた事案である⁶⁶。本事件判決の法廷意見は、「州立法府による犯罪構成要素の定義は通例決定的（dispositive）で

63 Alleyne, 133 S.Ct., at 2153.

64 前掲注（12）およびその本文参照。

65 前者の点につき拙稿・前掲注（3）16-22頁、後者の点につき拙稿・前掲注（10）232-239頁を参照。

66 McMillan 事件判決の詳細については、拙稿・前掲注（3）8-9頁参照。

ある」⁶⁷と従来の連邦最高裁の立場を再確認し、裁判官が量刑審理段階で、当該事実を量刑要因として認定することは、陪審裁判を受ける権利の侵害とはならないと判示したのであった⁶⁸。

2000年、*Apprendi*事件判決によって、「制定法に規定された刑の上限を越えて刑を加重する前科以外のあらゆる事実は、陪審に提示され、合理的な疑いを越えて証明されなければならない」⁶⁹とする*Apprendi*準則が誕生し、陪審裁判を受ける権利の実質的保障を図り、かつ立法府の法制定権に一定の制限を加えることになる。

2002年の*Harris*事件判決では、*McMillan*事件判決の衣鉢を継ぎ、必要的最低刑を5年から7年に引き上げる事実は、刑の上限ではなく下限を変更するものであるため、量刑要因として、裁判官が量刑審理段階で認定してもよいと明言したのであった⁷⁰。

そして、2013年、*Alleyne*事件判決において、*Harris*事件判決が判例変更されることになり、「*Apprendi*準則は、必要的最低刑を引き上げる事実に対しても同等の力をもって適用される」⁷¹ことになる。

これら一連の事件判決における争点の根底には、量刑裁判官の裁量権と刑事法領域における立法府の法制定権の問題があったといえる⁷²。この問題は、修正6条が保障する陪審裁判を受ける権利の意義、および「犯罪」の定義概念を

67 *McMillan*, 477 U.S., at 85 (quoting *Patterson v. New York*, 432 U.S. 197 (1977), at 210).

*Patterson*事件判決の詳細については、拙稿・前掲注 (3) 6-8頁参照。

68 *See, id.*, at 81, 85-86, 93.

69 *Apprendi*, 530 U.S., at 490. *Apprendi*事件判決の詳細については、拙稿・前掲注 (3) 13-16頁参照。

70 *See, Harris*, 536 U.S., at 568-569. *Harris*事件判決については、岩田太・アメリカ法2003年210頁以下参照。

71 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2160, 2163.

72 後掲注 (118) およびその本文参照。

巡る問題⁷³が必然的に関わってくるものでもあるため、連邦最高裁は否応にもその対応に迫られることになる。

20世紀最後の年に誕生したApprendi準則はどのように解釈されるべきであるのかという難題への解答は、新世紀の課題となったのである。

(2) Thomas 命題の採用

Alleyne事件判決の法廷意見を執筆したThomas判事は、Apprendi事件判決において同調意見を執筆していた。そこで述べていたことは、Apprendi事件判決の法廷意見が犯罪構成要素を法律が規定する刑の「上限 (maximum)」に影響する事実のみと捉える⁷⁴ことに異議を唱え、「上限」のみならず刑罰を「科す (impose)」ための事実全て——すなわち「下限」を変更する事実も含む——を犯罪構成要素とすべきであると彼は主張していた（以下、彼のこの見解をThomas命題という）のである⁷⁵。

Thomas命題は、Apprendi事件判決では採用されなかったものの、その後Apprendi準則の適用の是非を巡る連邦最高裁の一連の事件において、徐々に前面に打ち出される形になる。連邦最高裁は当初Apprendi準則の適用を制限する方向に舵を切っていたが、やがてその制限を取り払う方向に進んでいると分析されている⁷⁶。Thomas判事の見解に着目したうえで、Alleyne事件判決までの軌跡を概観しておこう。

まず、制限する方向を指し示す代表例は、Thomas命題を正面から否定したHarris事件判決であろう。Apprendi事件判決では、陪審裁判を受ける権利は、

73 アメリカ刑事法学における「犯罪」概念を巡る2つのアプローチ、およびその両アプローチを使用する際の連邦最高裁の理論的一貫性の欠如については、拙稿・前掲注(10) 232-236頁参照。

74 See, *Apprendi*, 530 U.S., at 490.

75 *Id.*, at 501 (Thomas, J., concurring).

76 James Barta, *Guarding the Rights of the Accused and Accuser: The Jury's Role in Awarding Criminal Restitution under the Sixth Amendment*, 51 Am. Crim. L. Rev. 463 (2014), at 467.

政府（裁判官）による過度な干渉を防止することと量刑の予測可能性を促進することに資すると述べられていたが⁷⁷、連邦最高裁は、Harris事件判決では後者の予測可能性についてほとんど言及せず、Apprendi準則は裁判官の権限に上限を設けるものとして⁷⁸、当該準則を狭く解釈したのである。そうすることによって、Harris事件判決ではThomas命題を排斥したのである。

さらに、Ice事件判決⁷⁹においても、連邦最高裁はApprendi準則を制限する立場を採り、陪審が禁固刑の逐次執行（consecutive sentence）を言い渡すにあたって法が要求している事実を認定する必要はないと判示したのである⁸⁰。その理由として、「歴史的慣行と国家主権の尊重（respect for state sovereignty）」という2つが挙げられている⁸¹。第一の歴史的慣行について、陪審裁判を受ける権利をコモン・ロー時代における陪審の役割と結びつけて検討する手法はApprendi事件判決のそれと親和性を持つが、歴史を紐解くにあたって、陪審は刑の執行方法の決定においては伝統的に役割を担っていなかったという事実を摘示するにとどまっている⁸²。第二の理由である国家主権の尊重は特徴的なものである。傍論ではあるが、出所後の保護観察の期間・薬物矯正プログラムへの出席やコミュニティサービスの従事期間・法律上の罰金賦課や刑事補償命令に影響を与える事実を認定する裁判官の権限は制限され

77 *Apprendi*, 530 U.S., at 479-481.

78 *See, Harris*, 536 U.S., at 557-558. なお、Apprendi事件判決が依拠するコモン・ロー時代の歴史的検討は排斥せず、ただ必要の最低刑引き上げの事実を陪審に提示していたという歴史的根拠はほとんど見出すことができなかったとしている（*see, id.*, at 563 (plurality opinion)）。

79 *Oregon v. Ice*, 555 U.S. 160 (2009).

80 *Id.*, at 163-164.

81 *Id.*, at 168.

82 *See id.*, 168-169. ある事実認定が量刑にいかなる「効果」を持つかをもって検討されるべきことをApprendi準則は要求していると解するならば、本文のように単に歴史的事実のみをもって判断することには問題があるといえる（*see, id.*, at 173-177 (Scalia, J., dissenting)）。

るものではないとの立場を法廷意見は示唆しているが⁸³、これはApprendi準則やThomas命題とは緊張関係が生じるものといえる。なぜならば、Apprendi準則は陪審の役割を述べる際に刑罰の様々な種類に区分を設けておらず⁸⁴、また、Thomas命題は明確に罰金にも適用されるからである⁸⁵。このように、本事件判決においてもまた、Apprendi準則は制限的に解釈されることとなり、Thomas命題は採用されなかった。

ところが、これら2つの事件判決から看取されるようなApprendi準則を制限するという途は、存外短命の途であったことが明らかになる。方向転換を示すものとして、第一にSouthern Union Company事件判決⁸⁶を挙げることができよう。当該事件判決において、連邦最高裁は、被告人である会社が刑事法に違反しつづけた日数を裁判官が認定することで算定された罰金の賦課は違憲であると判示した⁸⁷。法廷意見は「コモン・ローにおける陪審の歴史的役割」と関連させて陪審裁判を受ける権利を定義づけることに尽力し⁸⁸、損害額など罰金額の算定に連動する特定の事実は、「起訴状に記載され、陪審に対し証明されなければならない」と述べたのであった⁸⁹。当該事件判決の意義の1つには、犯罪構成要素を定義する事実と賦課する特定の危害（罰金）を量定化する事実を区別する立場⁹⁰を拒絶し、Apprendi準則の本質を再確認した点⁹¹があるとい

83 *Id.*, at 171.

84 Apprendi準則の文言それ自体からこのことを読み取ることができる（前掲注（2）およびその本文参照）。

85 「もし立法府が、窃取された財物の価値に応じた罰金刑を規定するといったように、ある事実に基づく刑罰を制定したならば、その事実もまた犯罪構成要素なのである」（*Apprendi*, 530 U.S., at 501 (Thomas, J., concurring)）。

86 *Southern Union Co. v. United States*, 132 S.Ct. 2344 (2012).

87 *Id.*, at 2348-2349.

88 *See, id.*, at 2353 (quoting *Ice*, 555 U.S., at 170). その検討にあたっては、Apprendi事件判決の同調意見でThomas判事が依拠した論文／事件を参照している（*compare id* at 2353-2355, with *Apprendi*, 530 U.S., at 501-518 (Thomas, J., concurring)）。

89 *Id.*, at 2353-2354.

90 *Id.*, at 2359-2360 (Breyer, J., dissenting).

91 *See, id.*, at 2356.

えよう⁹²。そして、Thomas命題に光が当て始められたことも新たな段階を迎えたことを意味していよう。

そして、ついにThomas命題が採用されることになったのが、本稿で取り上げているAlleyne事件判決においてである。Apprendi事件判決のThomas判事の同調意見における歴史分析を要約している箇所については、本件では相対的多数意見となっているが⁹³、本法廷意見が度々同箇所を引用していることを踏まえれば⁹⁴、同様の歴史的基礎に依拠しているものと評価することができよう。

Thomas命題は、このようにして、刑罰の「上限」を変更する事実のみならず、「法によって利用可能な刑罰」に影響を与える全ての事実を陪審が認定しなければならない⁹⁵という形に収斂する。一方で、「法が規定する枠内において特定の刑罰を科す」ために必要とされる裁判官の裁量は認められるものであると述べている⁹⁶ことには留意しなければならないであろう。

このように、Thomas命題の「犯罪」と「刑罰」に主眼を向け犯罪構成要素を定義づけようとする立場は、そもそもApprendi事件判決の法廷意見（Stevens判事執筆）においてもその萌芽は観察できるものであったが⁹⁷、13年の歳月を経て、Thomas命題は連邦最高裁において確固たる地位を手にすることになるのである。その結果、刑罰の「下限」変更をも含むこととなったApprendi準則は、従前にも増して量刑法へのインパクトを強くすることに

92 Ice事件判決との整合性については、Ice事件判決は複数の禁固刑をいかに執行すべきかという問いに限定して解されるべきであって、本件とは次元が異なるとしている（*id.*, at 2352）。しかし、刑を逐次執行することは被告人の刑罰を重くすることを意味するとの批判もあり（*see, Ice*, 555 U.S., at 173 (Scalia, J., dissenting)），とりわけThomas命題から見れば無視しえない批判と思われる。

93 前掲注（30）およびその本文参照。

94 *See, Alleyne* 133 S.Ct., at 2160-2163.

95 *Id.*, at 2163.

96 *Id.* (quoting *Apprendi*, 530 U.S., at 519 (Thomas, J., concurring)).

97 *See, Apprendi*, 530 U.S., at 483 n.10. *See also*, Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (1968), at 18.

なったのである。

(3) 方法論の特徴

ところで、Thomas 命題の採用に至るまでの流れからも看取されるように、Apprendi 事件判決から Alleyne 事件判決までにおいて、修正6条の陪審裁判を受ける権利を考察する際に連邦最高裁が採用する方法論にはいくつかの特徴を見出すことができる⁹⁸。

第一に、陪審裁判を受ける権利は歴史的慣行に依拠して検討されなければならないというものである。Alleyne 事件判決の反対意見でさえも、法廷意見が依拠する歴史的根拠とは反するものではあるが採用している手法であり⁹⁹、この点は方法論としては最も争いがない特徴といえよう。

第二に、より論争激しい方法論の1つは、当該権利を18～19世紀のコモン・ローの実務とリンクさせて検討する手法である。Apprendi 事件判決、Southern Union Company 事件判決、および Alleyne 事件判決の各法廷意見は全て、修正6条が起草される前の時代と後の時代の歴史的資料に依拠しているため、起草者らが企図していた修正6条の見解を説得的に説明できておらず、コモン・ローの実務を幾分拡大的に理解している節があることが指摘されている¹⁰⁰。この点についてはアメリカ刑事法学者らも厳しく批判しており¹⁰¹、当時のコモン・ロー実務を把握するにあたっては避けがたい困難が伴うものといえようか。

最後の特徴は、法が許容する刑罰の幅に着目する際の連邦最高裁は、陪審裁判を受ける権利が保障するいくつかの原理について、ある特定の理解を援用し

98 See, Barta, *supra* note 76 at 470.

99 前掲注 (48) およびその本文、前掲注 (60) およびその本文参照。

100 前掲注 (60) およびその本文参照。

101 See, Stephanos Bibas, *Judicial Fact-Finding and Sentence Enhancements in a World of Guilty Pleas*, 110 Yale. L. J. 1097 (2001), at 1123-1124; Lawrence Rosenthal, *Originalism in Practice*, 87 Ind. L. J. 1183 (2012), at 1236.

ていることである¹⁰²。Apprendi・Alleyne両事件判決の反対意見でさえ、陪審裁判を受ける権利が「裁判官の過度な干渉を防止すること」と「陪審が被告人と国家の間のセーフガードとして機能すること」に資することは認めているが¹⁰³、両事件判決の法廷意見または相対的多数意見は、「被告人は、起訴状の文言から法的に適用されうる刑罰を予測することができるようになる」と述べ、別個の目的にも当該権利は役立つことを指摘している¹⁰⁴。Thomas判事は、「被告人が起訴状の文言から判決を確実に予測する能力は犯罪と刑罰の分かつことのできない関係から生じるものである」¹⁰⁵と述べ、「犯罪」と「刑罰」に着目することから必然的に肯定しうる利益だと主張している。起訴状の歴史的役割の観点¹⁰⁶および被告人への告知という観点¹⁰⁷からは、この手法には意義が認められるべきであるように思われる。

これら3つの特徴を巡る論争は今後も継続していくことが予想されるが、最大公約数的にその原因を求めるならば、修正6条の陪審裁判を受ける権利をどのように解釈すべきなのか（その保障範囲はいかなるものか）といった問いに帰着させることができよう。

（４）連邦最高裁判事らの対立点

修正6条の陪審裁判を受ける権利の範囲は、形式主義（formalism）やその時代の政策的考慮によって決せられるのではなく、コモン・ローの時代に存在していた当該権利の歴史的範囲によって決められるものであることを、

102 Barta, *supra* note 76 at 471.

103 See, Apprendi, 530 U.S., at 547-548 (O'Connor, J., dissenting). また、前掲注（49）およびその本文も参照。

104 前掲注（28）およびその本文参照。

105 Alleyne, 133 S.Ct., at 2160 (quoting Apprendi, 530 U.S., at 478).

106 拙稿「英米法における訴因の性質について」法学研究論集33号（2010年）107頁、110-116頁参照。

107 起訴状（ないし訴因）の告知機能とApprendi準則の関係については、拙稿・前掲注（3）19-22頁参照。

Apprendi 準則を巡る一連の諸判例は教えてくれているといわれるが¹⁰⁸、その歴史的文脈の検討において、そして、Apprendi 準則はどのように解釈されるべきかについては、連邦最高裁内部において鋭く意見が対立していることは、以上の叙述からも想像に難くない。

最高裁判事らは修正6条の適切な範囲を定める際に一致を得ることができていない、換言すれば、陪審裁判を受ける権利をいかように理解すべきかという問題に直面しているのである。その解釈方針に関しては、3つの立場に分類することができる¹⁰⁹。

第一の立場として、陪審裁判を受ける権利の保障は、刑罰の上限のみならず下限をも変動させる事実に至るまで及ぶとする理解である。この立場は、Alleyne 事件判決の法廷意見が与しているものであり、Harris 事件判決における Thomas 判事の反対意見でも明確に採用されている¹¹⁰。Thomas 命題そのものといえる。

第二の理解としては、ある事実がなければ裁判官は同程度の量刑を言い渡すことはできなかったであろう、まさにその事実のみを陪審は認定しなければならぬというものである。この理解は、例えば Blakely 事件判決の法廷意見や Harris 事件判決の相対的多数意見から読み取れるものであり¹¹¹、刑の上限に関わる事実のみに Apprendi 準則を限定させる趣旨である¹¹²。この見解は、Alleyne 事件判決において窮地に立たされたといっても過言ではなからう。

そして、第三の理解は、修正6条は、立法府が必要的最高刑および必要的最

108 Richard E. Finneran & Steven K. Luther, *Criminal Forfeiture and the Sixth Amendment: The Role of the Jury at Common Law*, 35 Cardozo L. Rev. 1 (2013), at 76.

109 See, Benjamin J. Priestler, *Structuring Sentencing: Apprendi, the Offense of Conviction, and the Limited Role of Constitutional Law*, 79 Ind. L. J. 863 (2004), at 884.

110 See, *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2155; *Harris*, 536 U.S., at 577-578 (Thomas, J., dissenting).

111 See, e.g., *Blakely*, 542 U.S., at 304; *Harris*, 536 U.S., at 560-562 (plurality opinion).

112 Blakely 事件判決では、Apprendi 準則がいう「制定法の刑の上限」の意味が明確化され、裁判官が「陪審の評決または被告人の有罪の自認に反映されている事実的基礎のみに依拠して」科することができる刑の上限と定義された（拙稿・前掲注（3）19頁参照）。

低刑の幅を変化させるほぼすべての事実を量刑要因として規定することを許しており、それらの事実は裁判官が証拠の優越をもって認定してもよいとする立場である。これは、*Blakely・Apprendi*両事件判決のBreyer判事の反対意見が依拠していた理解である¹¹³。第一・第二の理解と比べ、立法府の権限を広く認め、陪審裁判を受ける権利の保証範囲を限定的にしようとするものといえるが、*Alleyne*事件判決の同調意見においてBreyer判事自身が、結論としてはその心変わりを示唆しており、この見解の立ち位置はやや後退したと評価できよう。しかし、一方で、Kennedy判事は、*Apprendi*準則は犯罪事実（*offense fact*）に限って適用されるべきであって、常習犯性（*recidivism*）・反省悔悟（*remorse*）・前科前歴などの行為者自身にまつわる事実（*offender fact*）に依拠して刑を高める量刑上の裁量は裁判官に委ねたままにすべきであると主張しており、この第三の理解はいわば玉虫色の見解としてなお連邦最高裁に存在しているともいえる¹¹⁴。

*Alleyne*事件判決では、たしかに第一の理解が法廷意見として打ち出されたが、連邦最高裁内部における修正6条が保障する適切な範囲を巡る議論は、なお決着を見ていないと評価できよう¹¹⁵。ここまで検討してきたように、*Apprendi*準則の妥当な解釈を求めるという難題は、その根底のところ、そう容易には解決できない性質を有するものである。今後の関連判例の展開を待たなければならないであろう。

しかし、この理論的対立の解消は実を結んでいないものの、*Alleyne*事件判決は、*Apprendi*準則の採用から始まった量刑改革の物語における新たな章の

113 *See, Blakely*, 542 U.S., at 328-329 (Breyer, J., dissenting); *Apprendi*, 530 U.S., at 562-563 (Breyer, J., dissenting).

114 *Cunningham v. California*, 549 U.S. 270 (2007), at 294-297 (Kennedy, J., dissenting).

115 *Alleyne*事件判決における判事らの決定が4対1対4と分裂したことは、まさにこの現実を反映しているといえよう（前章を参照）。

始まりを告げるものと評されている¹¹⁶。

2. アメリカ量刑法の一断片

Roberts 首席判事の言葉を借りれば、連邦最高裁は「この過去 15 年間、修正 6 条が保障する陪審裁判を受ける権利を歴史的観点から理解し、さらにその理解をいかに現代の量刑実務に適用するかを決しようとしてきた」¹¹⁷のである。

Alleyne 事件判決によってその適用範囲が拡大された Apprendi 準則は、立法府が従来「量刑要因」として規定してきたある要件を「犯罪構成要素」と再定位したことで立法府の量刑法領域におけるその権限を限定的なものとし、さらには、裁判官が従来「量刑要因」として認定してきたある要件を「犯罪構成要素」と再定位したことで裁判官の量刑判断におけるその裁量権を限定的なものとした。そして、「犯罪構成要素」と再定位されたある要件は、起訴状に記載され、合理的な疑いを越えて証明されたと陪審によって罪責認定手続において認定されなければならなくなった。このことは何を意味するのであろうか。

本節では、量刑法を巡る立法府と司法府の対立を描写し、裁判官の量刑裁判について検討を加え、Alleyne 事件判決の意義と量刑を争うことの重要性を説くことにし、最後に残された課題を提示することとする。

(1) 立法府と司法府の対立

Alleyne 事件判決においても露呈しているように、Apprendi 準則を巡る争

116 *Leading Case: Mandatory Minimum Sentences - Alleyne v. United States*, 127 Harv. L. Rev. 248 (2013), at 253.

117 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2168 (Roberts, C.J., dissenting).

いの1つに、量刑に関する立法府と司法府の権限対立の問題がある¹¹⁸。

20世紀後半、立法府は、犯罪構成要素／量刑要因の区分の規定や、量刑ガイドラインに代表される「構造化された量刑改革 (structured sentencing reforms)」による裁判官の量刑裁量権の規制を含み、刑事裁判の量刑に関してかなりの権限を付与されてきた¹¹⁹。しかし、*Apprendi*事件判決とその後継諸判例において、連邦最高裁は、修正6条の解釈を通じて、この立法府の権限をかなり制限してきたのである¹²⁰。

犯罪構成要素／量刑要因の区分に関しては*Apprendi*事件判決において¹²¹、量刑ガイドラインについては*Blakely*事件判決および*Booker*事件判決において¹²²、連邦最高裁は、量刑法における立法府の法制定権を制限する方向性を明確に打ち出している。

一方で、犯罪構成要素と量刑要因を区別して「犯罪」を定義する権限が司法府へ事実上コンバートしている潮流に強く異を唱える見解も存在する。

118 この問題は、陪審の権限と裁判官の権限の対立もあることから、やや複雑なものとなっている。簡潔に述べるならば、*Apprendi*事件判決以前は、基本的に立法府がある事実を犯罪構成要素とするか量刑要因とするかによって、陪審が認定すべき事実（犯罪構成要素）か裁判官が認定してもよい事実（量刑要因）なのかが変わっていたのである。この現状を打破したのが*Apprendi*準則であり、犯罪構成要素の概念は制定法で使用される「表現（ラベル）」ではなく、量刑に与える「効果」に依拠して判断されることになったのである（Jonathan F. Mitchell, *Apprendi's Domain*, 2006 Sup. Ct. Rev. 297 (2006), at 316）。拙稿・前掲注（3）18頁も参照。さらには、量刑ガイドラインに代表されるように、一定の要件——例えば犯罪の重大性と被告人の前科——が認められるならば自動的に特定の量刑が算出される法システムを立法府が規定するならば、その反動として裁判官の裁量的権限は制限されることになる。

119 See, Benjamin E. Rosenberg, *Criminal Acts and Sentencing Facts: Two Constitutional Limits on Criminal Sentencing*, 23 Seton Hall L. Rev. 459 (1993), at 477.

120 See, Kate Stith, *The Ark of the Pendulum: Judges Prosecutors, and the Exercise of Discretion*, 117 Yale L. J. 1420 (2008), at 1477.

121 See, *Apprendi*, 530 U.S., at 490. 前掲注（118）も参照。

122 See, *Blakely*, 542 U.S. at 303-305; *Booker*, 543 U.S., at 226-227. *Blakely*事件判決については前掲注（112）およびその本文参照、*Booker*事件判決については拙稿・前掲注（3）16頁注（122）参照。

Kennedy 判事は、Apprendi 準則に反対するにあたって、司法府ではなく立法府こそが犯罪を定義する憲法上の特権を有しているという点を強調するのである¹²³。

Kennedy 判事は、「政府の異なる諸機関が相互に対話するという我が国の憲法システムが受容する基本原理」¹²⁴を重視し、三権分立の原理を軸に、立法府・裁判所・その他のアクター間での対話が進むことを奨励する。立法府が個々の裁判に関する一定のパターンを法典化し、次いで裁判所がその立法を解釈し磨き上げていくといったように、立法府と裁判所はつねに協力すべきであり、「量刑ガイドラインはまさにこの共同作業の例」であって「生ける基本的憲法理論である」と述べている¹²⁵。さらに、「この循環する対話は、法の精巧および発展にとって欠くことのできない源となるものである」と、立法府と裁判所の共同作業が有する本質的価値は民主主義的プロセスのみならず、法の発展という点にも存在することを指摘している¹²⁶。

この見解は妥当なものといえるが、しかし、Alleyne 事件判決もまた、立法府の犯罪構成要素/量刑要因の区分に関する権限を制限したこと、および必要最低刑に関する限りの「構造化された量刑改革」に歯止めをかけたことから、Apprendi 事件判決以降の従来の傾向を踏襲するものであるといえよう。その結果、裁判官は量刑判断にあたって、立法府の権限と比較すれば、より大

123 See, *Jones v. United States*, 526 U.S. 227 (1999), at 270 (Kennedy, J., dissenting). See also, Stephanos Bibas, *Justice Kennedy's Sixth Amendment Pragmatism*, 44 *McGeorge L. Rev.* 211 (2013), at 220. Jones 事件判決については、拙稿・前掲注 (3) 11-13 頁参照。

124 *Blakely*, 542 U.S., at 326 (Kennedy, J., dissenting).

125 *Id.*, at 326-327.

126 *Id.*, at 327. また、Kennedy 判事の洞察はそれぞれのアクターはそれぞれ異なる強みを有しているという点にも及んでいる。短期間でその責務を終えるため「基準」の継続的發展には力が及ばない陪審員の欠点を補うためには、裁判官・保護観察官・刑務官などは協力し合うべきであり、その共同作業の結果として量刑基準は発展する。そして、彼らは立法府の指揮監督の下で進められる量刑改革の対話に参加すべきであると (see, *Cunningham*, 549 U.S., at 295-297)。

きなフレキシビリティが与えられることになったといえる¹²⁷。

（２）量刑裁量の挿話

では、罪責認定手続ではそれほど認められていないにもかかわらず、なぜ量刑手続においては裁判官に巨大な裁量権が認められるのであろうか。その背景には、不定期刑（indeterminate sentence）の登場が密接に関連しているとの指摘がなされている¹²⁸。

アメリカ建国に先立つころの主たる量刑モデルは定期刑（determinate sentence）であり、ある特定の罪で有罪とされた者はそれに対応する特定の刑罰を科されることが通例であった¹²⁹。その時代においては、「被告人は、有罪とされた場合に自己が科されるであろう刑罰を起訴状（charging instrument）の文言から正確に知る」ことができ¹³⁰、そのこと自体は量刑の予測可能性の観点からは意義が認められることであったといえよう。

ところが、18世紀末ごろを起点とし、このような定期刑モデルは、立法府が規定した枠内においてはいかなる量刑判断でもなすことを裁判官に裁量として認める不定期刑モデルに取って代わられていくようになる¹³¹。そして、20世紀初頭までに、定期刑はもはや主たる量刑モデルではなくなり、20世紀中頃までには、重罪犯の量刑判断にあたっては不定期刑の理念が反映されていた¹³²。不定期刑は、公衆の間で徐々に抱かれるようになっていた死刑への不信

127 *Leading Case*, *supra* note 116, at 256-257. *See also*, Stith, *supra* note 120 at 1477. 無論、必要の最低刑を引き上げる事実は陪審によって認定されない限り、量刑裁判官は当該事実を利用できないが⁸。

128 Shaakirrah R. Sanders, *Making the Right Call for Confrontation at Felony Sentencing*, 47 U. Mich. J. L. Reform 791 (2014), at 805.

129 Benjamin C. McMurray, *Challenging Untested Facts at Sentencing: The Applicability of Crawford at Sentencing after Booker*, 37 McGeorge L. Rev. 589 (2006), at 592.

130 Susan R. Klein, *The Return of Federal Judicial Discretion in Criminal Sentencing*, 39 Val. U. L. Rev. 693 (2005), at 696.

131 *Id.*, at 697.

132 *See*, Sanders, *supra* note 128 at 805.

感や死刑・身体刑は抑止効があまり認められない割には刑罰として非常に重いものであり均衡が取れていないことなどを背景とした形で広がり、「個別化された刑罰」に焦点を当てた行刑学からもまた強い影響を受けたものであった¹³³。

この不定期刑の時代いかにして量刑判断がなされていたのかを、Williams 事件判決¹³⁴が見事に描写しているので摘示しておこう。典型的に、その頃の裁判官は、「有罪とされた者の過去の生活、健康、習慣、行動、および精神的かつ道徳的偏向に関する情報を考慮」した上で刑の量定を行っていた¹³⁵。そして、この種の情報の多くは、「訴追を遂行するためではなく犯罪者を助ける (aid) ために訓練された」保護観察官によって収集され¹³⁶、その調査にあたって保護観察官は、「被告人が対面することも反対尋問もできない公判廷外の人物から」情報を集めることが許されていたのであった¹³⁷。明記すべきことは、このような量刑システムの動因の一つは紛れもなく刑罰論における矯正理念 (rehabilitative ideal) の勃興であり¹³⁸、「刑罰は犯罪者に見合った (fit) もの でなければならず、単に犯罪に見合うだけであってはならない」¹³⁹との言明はまさにその証左である。

初期不定期刑の時代は、裁判官は自己が認定した事実——保護観察官による判決前調査の情報を当然含む——に基づき量刑を言い渡すこともしばしばあり、先になされた陪審の事実認定を量刑判断の手がかりにすることはほとんど

133 John G. Douglass, *Confronting Death: Sixth Amendment Right as Capital Sentencing*, 105 Colum. L. Rev. 1967 (2005), at 2018. See also, Klein, *supra* note 130 at 697.

134 Williams v. New York, 337 U.S. 241 (1949).

135 *Id.*, at 245.

136 *Id.*, at 249.

137 *Id.*, at 245.

138 なお、矯正理念の誕生は19世紀後半であると言われている (Klein, *supra* note 130 at 698)。

139 Williams, 337 U.S., at 247.

なかったようである¹⁴⁰。これは、重罪事件の裁判官は刑を量定するための評決後の追加的事実認定をしようとしていなかった定期刑の時代と、非常に対照的な様相を示している¹⁴¹。

そして、不定期刑の絶頂期においては、制定法に規定された枠内において、量刑裁判官は刑を加重／減軽するほぼ絶対的な自由裁量を有していたことが指摘されている¹⁴²。そのような裁量が必要であった理由は以上の叙述からも容易に推測できるであろうが、不定期刑および刑罰論における矯正理念の台頭によって、有罪の被告人にはその者に合致した適切な刑罰を科さなければならず、その刑の量定にあたってはその者特有の情報などといった幅広い資料を勘案しなければならなかったからである。

さらに、アメリカ建国後の、不定期刑が登場することとなった時代の重要な変化として、罪責認定手続と量刑手続の2段階で刑事裁判を構成する公判二分化 (bifurcated trial) と答弁取引 (plea-bargaining) の2つが挙げられる¹⁴³。

公判二分化の動きは、裁判官の裁量と「個別化された刑罰」を目指す運動とパラレルに生じたものといわれている¹⁴⁴。不定期刑の時代においては、上述のように、裁判官は犯罪の性質のみならず被告人特有の諸状況をもまた考慮した上で量刑判断をする必要があり、裁判官は定期刑の時代よりも多くの情報を必要としていた。しかし、証拠法則の都合で公判に提出できる証拠は限られており、公判で提出不可能な証拠——例えば悪性格に関するものなど——を検討するためには、証拠法則が及ばない別のステージ、すなわち罪責認定手続とは区分された量刑手続が必須のものとなったわけである¹⁴⁵。公判の二分化が達成さ

140 Klein, *supra* note 130 at 697.

141 McMurray, *supra* note 129 at 592.

142 Sanders, *supra* note 128 at 806. その裁量を制限する唯一の方法は、残虐で異常な刑罰を禁ずる修正8条のみであった (see, McMurray, *supra* note at 129 at 592)。

143 Sanders, *supra* note 128 at 807.

144 Douglass, *supra* note 133 at 2018.

145 *Id.*

れると、そのシステムの下では、有罪がひとたび認定されたならば、その後は被告人に合致する刑罰を科すために裁判官の裁量は必要的なものとなり、その裁量を規制するルールはほとんどないという状況が形成されることになる。

公判二分化と同様、有罪の答弁（guilty plea）もまた不定期刑の時代に盛んなものとなった¹⁴⁶。初期の答弁取引は、検察官によってではなく、裁判官によってその手続が開始されていたかもしれないことが指摘されている¹⁴⁷。答弁取引の増加は、これは安易に予測できることではあるが、犯罪の増加と対応していたのである。法執行機関のみならず、裁判所、検察官、ひいては公衆に犯罪増加は重い負担を負わせることになり¹⁴⁸、簡易かつ迅速な刑事事件の処理は格段にその必要性が高まるのであった。そして、犯罪の増加＝答弁取引の増加は、弁護人の役割を拡大させることの一因となったことが指摘されている¹⁴⁹。合衆国憲法は初期から当事者対抗的システム（adversarial system）を容認していたことを反映しており、またアメリカ植民地時代の有能な弁護人らは刑事被告人の実体的権利・手続的権利の両方に精通していたとされている¹⁵⁰。弁護人が活躍していたという事実のみをもって、今日のアメリカ法的な当事者対抗的システムが19～20世紀に作用していたとは断言できないものの¹⁵¹、不定期刑の発展と呼応する答弁取引の発展から言えることは、不定期刑が最盛期のころアメリカにおいては当事者対抗的システムの顕著な発展が見られたということである。

146 答弁取引の歴史的発展については、George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph* (2003) が詳しい。

147 Justin Miller, *The Compromise of Criminal Cases*, 1 S. Cal. L. Rev. 1 (1927), at 8-10.

148 *Id.*, at 12, 19.

149 *Id.*, at 16-18.

150 See, Randolph N. Jonakait, *The Rise of the American Adversary System: America before England*, 14 Widener L. Rev. 323 (2009), at 327-333. 当時の弁護人らの有能さを示すものとして、18世紀中葉のニュー・ジャージー植民地の被告人の無罪率が挙げられているが、弁護人がついた事件ではついてない事件の約4倍もの無罪率を記録している（*id.*, at 330-331）。

151 *Id.*, at 334.

あろう¹⁵²。それにもかかわらず、有罪とされた被告人の刑を量定する裁判官の裁量を制限する憲法上の規定はほとんどなかったのである¹⁵³。

以上のように、量刑審理段階における裁判官の裁量は、歴史的にも制度的にもアメリカ刑事司法によく根付いているものといえ、また刑罰論の観点からも教育刑の浸透という事実が裁判官の裁量肯定の一要因であるといえる¹⁵⁴。しかし、自己が科されるであろう刑罰と関連する事実（量刑事実）を争うことなく、裁判官がその裁量をもって——いわば独断的に——認定することには、当事者対抗的刑事訴訟を標榜する以上、問題がないとは言えないであろう。

Alleyne事件判決の効果として、量刑裁判官が裁量的に認定してきた事実——例えば銃火器を「見せつける」という量刑要因であったそれ——は犯罪構成要素であると再定位され、当該事実は起訴状に記載され、合理的な疑いを越えて証明されたと罪責認定手続において陪審によって認定されなければならないことになった。

項を改め、量刑を争うことの意義について検討を加えよう。

（３）量刑を争うということ

今日のアメリカ刑事司法は「流れ作業の状態にほとんど等しい」ことが指摘されている¹⁵⁵。それは、答弁取引に基づき有罪の答弁をなすことで、重罪の圧倒的多数の被告人は、量刑手続の前段階——すなわち罪責認定手続——で、自己に不利益な供述に対し反対尋問をする機会を有しておらず、刑事裁判における当事者対抗主義（adversarialism）は最小限なものとなっていることを意味

152 Sanders, *supra* note 128 at 810.

153 *Id.*

154 しかし、1970年代には不定期刑とその矯正理念に対する疑問の声が強くなり、量刑ガイドラインを柱とする量刑改革が実行されることになる（*see, McMurray, supra* note 129 at 597-598）。

155 Jeffrey L. Fisher, *Originalism as an Anchor for the Sixth Amendment*, 34 Harv. J. L. & Pub. Pol'y 53 (2011), at 62.

している。

そして、このような現状のシステム——Kennedy判事もいまや答弁取引をアメリカ刑事司法における1つの「システム」として承認している¹⁵⁶——においては、当事者対抗的モデルは量刑審理段階にまで及ぶべきものであろうことが主張されており¹⁵⁷、傾聴に値するものである。なぜならば、有罪の答弁それ自体は、被告人に科すべき適切な刑を量定するために必要である詳細な事実を提供しないのであり、量刑審理段階で初めてそのような事実は提示されることになるからである。その事実は往々にして被告人にとって不利なもので、換言すれば量刑を重くするものなのである。

事実認定者として裁判官が陪審員より信頼できる存在であることを決定的に示す実証的データはないことも勘案すれば¹⁵⁸、可能な限り、被告人（の量刑）にとって不利に働く事実は、罪責認定手続において提示されるべきであろう。そうすることによって、当該事実は、陪審によって高度な証明基準——合理的な疑いを越える証明——をクリアしたものとして認定されることになり¹⁵⁹、かつ被告人も当該事実の真実性および正確性（truth and veracity）を争うことができるようになる。そして、その姿勢は当事者対抗的システムとの調和も図ることができるのではなかろうか。Alleyne事件判決を含むApprendi準則によって拡大された、罪責認定手続における陪審の事実認定権限は、量刑を争うという点においてもまた大きな重要性を孕むものという評価が許されよう¹⁶⁰。

156 See, *Missouri v. Frye*, 132 S.Ct. 1399 (2012), at 1407 (quoting Robert E. Scott & William J. Stunz, *Plea Bargaining as Contract*, 101 Yale L. J. 1909 (1992), at 1912).

157 Sanders, *supra* note 128 at 793.

158 See, Eang Ngov, *Judicial Nullification of Juries: Use of Acquitted Conduct at Sentencing*, 76 Tenn. L. Rev. 235 (2009), at 281-283.

159 しかし、連邦最高裁がこの2つの原則——陪審裁判を受ける権利と合理的な疑いを越える証明——を混同してApprendi準則を検討していることには注意する必要がある（拙稿・前掲注（10）234-236頁参照）。

160 なお、被告人は必要的最低刑のまさにその刑期で刑を言い渡されることが多いため、その意味でも量刑実務への影響はあろうことが指摘されている（*Leading Case*, *supra* note 116 at 257）。

また、陪審裁判を受ける権利のみならず対質権（right of confrontation）など刑事被告人の様々な権利を保障する修正6条は、「全ての刑事訴追において（in all criminal prosecutions）」という表現を冒頭に使用しており、この「刑事訴追（criminal prosecution）」という文言は量刑手続も含んでいるものと解すべきであって、その保障は量刑手続にも及ぶであろうことが指摘されている¹⁶¹。修正6条が量刑審理段階における裁判官の裁量を認めているか否かはその文言からは定かではないが¹⁶²、量刑審理段階においてもまた対質権をコアとして当事者が争うことは憲法解釈としても是認できるように思われる¹⁶³。

なお、必要的最低刑と答弁取引の関係について付言しておく、検察官が有罪の答弁を得るための手段として必要的最低刑を伴う犯罪で起訴することを提示するという慣行が指摘されており¹⁶⁴、その点に関しても、Alleyne事件判決が取り扱ったように、必要的最低刑を刑罰として含む犯罪の概念定義を明確にしておくことはとくに重要なのである¹⁶⁵。

しかし一方で、Alleyne事件判決が被告人の結果——すなわち量刑——にどれほどの影響を与えるのかという判断には留保が必要であるとの注意も喚起されている¹⁶⁶。例えば、Blakely・Booker両事件判決の後、裁判官らは立法府から奪い返したその巨大な裁量権を行使して量刑判断を行っているとの指摘もあるが¹⁶⁷、同時に、「勧告的な（advisory）」なものでしかないにもかかわらず、結論としては量刑ガイドラインの幅内においてほとんど刑を言い渡して

161 McMurray, *supra* note 129 at 617-618. See also, 4 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (4th ed. 1967), at 368-382.

162 起草当時は公判二分化がなされていなかったため、罪責認定手続と量刑手続を取って別個なものとして裁判官の権限を考える必要がなかったからであろう。

163 McMurray, *supra* note 129 at 619. See also, Douglass, *supra* note 133 at 1972, 2011.

164 See, Stephen J. Schulhofer, *Rethinking Mandatory Minimums*, 28 Wake Forest L. Rev. 199 (1993), at 202.

165 Stephanie Siyi Wu, *Unknown Elements: The Mens Rea Question in 18 U.S.C. § 924(c)(1)(B)(ii)'s Machine Gun Provision*, 114 Colum. L. Rev. 407 (2014), at 444.

166 *Leading Case*, *supra* note 116 at 257.

167 Klein, *supra* note 130 at 725.

おり¹⁶⁸、Blakely・Booker両事件判決の効果はあまりなかったことも指摘されている¹⁶⁹。本件で争われた § 924 の事例において今後も、陪審が「見せつける」ことを認定しない場合でも、裁判官が当該事実を証拠の優越をもって認定し、結果禁固7年の刑を言い渡す——この場合もはや「必要的」ではないが——ことはあり得るのである¹⁷⁰。

しかしたとえそうであっても、Alleyne事件判決でThomas判事が「被告人は、起訴状の文言から法的に適用されうる刑罰を予測することができるようになる」と述べたように¹⁷¹、自己が科されるであろう刑罰を事前に知り、その知識を前提に公判審理段階および量刑審理段階で争うという姿勢は死守すべきものであるように思われる¹⁷²。とりわけ、量刑審理段階において初めて公判廷に顕出された事実に対して被告人が反対尋問権を行使することを認めるべきとするのは、その施策として有効なものといえよう¹⁷³。

具体的な施策は別としても、そのような姿勢は我が国の刑事司法にとっても同様に当てはまることといえるのではなかろうか¹⁷⁴。

(4) 残された課題

さて、残された課題の1つに前科 (prior conviction) の取り扱いがある。連

168 無論、量刑ガイドラインの適用それ自身が「勧告的」になっただけであり、裁判所はいまなおガイドラインから適用可能な枠を計算し、その計算にとってレヴァントな事実的争点を全て解決しなければならない (Booker, 543 U.S., at 264; Fed. R. Crim. P. 32 (i)(3)(B) (2005))。

169 See, John F. Pfaff, *The Continued Vitality of Structured Sentencing Following Blakely: The Effectiveness of Voluntary Guidelines*, 54 UCLA L. Rev. 235 (2006), at 239-240.

170 前掲注 (50) およびその本文参照。

171 前掲注 (28) およびその本文参照。さらに、前掲注 (104) およびその本文も参照。

172 See, Hamling v. United States, 418 U.S. 87 (1974), at 117.

173 See, Sanders *supra* note 128 at 819-824.

174 拙稿・前掲注 (3) 20-21 頁、および拙稿・前掲注 (10) 240-241 頁参照。この点の詳細な検討は、今後の課題としたい。

邦最高裁は、*Apprendi* 準則の例外として前科は犯罪構成要素ではないと明言しているが、その理由は「科されうる刑罰の幅を拡大する他の考慮事実とは実質的に異なり、前科は、公正な告知、合理的な疑いを越える証明、そして陪審裁判の保障を満たす手続を通して確立されたものにちがいない」¹⁷⁵ からと考えられている。

Alleyne 事件判決では、当事者らによって前科の取り扱いについて争点化がなされていなかったため、連邦最高裁はこの点について触れていなかった¹⁷⁶。

しかし、*Alleyne* 事件判決のわずか3日後、連邦最高裁は *Descamps* 事件判決¹⁷⁷ において、被告人の前科が武装犯罪対策法（*Armed Career Criminal Act*）¹⁷⁸ が規定する「暴力犯重罪（*violent felony*）」に当てはまるか否か——当てはまれば必要的最低刑の引き上げが行われる——を決する際に、量刑裁判官が考慮しうる情報の量を制限する判断を示した¹⁷⁹。また、同法が刑罰加重の前提とする前科は、「暴力犯重罪」のみならず、「重大な薬物犯罪（*serious drug offense*）」もその対象としているが、陪審裁判を経ない少年期の非行審判（*juvenile delinquency adjudication*）の事実をこれらの前科としてみなすことで、*Apprendi* 準則の保護下から一定数の被告人を放出することになりかねないとの懸念も表明されている¹⁸⁰。

Apprendi 準則と前科を巡る議論は、今後しばらくも収束を迎えることはな

175 *United States v. Tighe*, 266 F.3d 1187 (2001), at 1193 (quoting *Jones*, 526 U.S., at 249).
See also, Apprendi, 530 U.S., at 472-473.

176 *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2160 n.1.

177 *Descamps v. United States*, 133 S.Ct. 2276 (2013). なお、本事件判決を紹介するものとして、「英米刑事法研究（27）」比較法学48巻1号（2014年）289頁以下〔大庭沙織〕がある。

178 18 U.S.C. § 924 (2012).

179 *Descamps*, 133 S.Ct., at 2281-2282.

180 *See, Rebecca J. Gannon, Apprendi after Miller and Graham: How the Supreme Court's Recent Jurisprudence on Juveniles Prohibits the Use of Juvenile Adjudications as Mandatory "Sentencing Enhancements"*, 79 Brooklyn L. Rev. 347 (2013), at 372-379. *See also, Welch v. United States*, 604 F.3d 408 (2010), at 429-432 (Posner, J., dissenting).

いように思われる¹⁸¹。

また別の課題として、例えば被害者賠償法（Mandatory Victims Restitution Act）¹⁸²のように、被告人に対し被害者への刑事賠償を命ずる場合に、その賠償額を算定するためには当該犯罪による被害額を算出しなければならないが、その被害額も犯罪構成要素として陪審に対し合理的な疑いを越えて証明されなければならないとの意見もある¹⁸³。この問題の背景には、量刑手続において禁固刑などと併せて科される被害者への賠償はそもそも刑事罰なのかそれとも民事的救済なのかといった問題があり、賠償の本質を刑事罰と捉えるのであればApprendi準則は適用されることになろう¹⁸⁴。

さらには、仮釈放の可能性がない必要的終身刑を少年に科すことは残虐で異常な刑罰にあたり合衆国憲法修正8条違反であると判示したMiller事件判決¹⁸⁵を踏まえて、その含意が遡及適用されるか否かにつき、ある準則が実体的なもの——すなわち遡及適用可能——なのか手続的なもの——ごく例外的に遡及適用可能——なのかを問うTeague事件判決¹⁸⁶ではMiller事件判決を捉えることが困難であるとして、Alleyne事件判決にその活路を見出し、犯罪実行時の年齢は犯罪構成要素としてみなされるべきであり、結果、Miller準則は実体的な

181 なお、Descamps事件判決の同調意見において、Thomas判事は、加重的重罪の前科を量刑要因と規定する連邦法を合憲としたAlmendarez-Torres事件判決（Almendarez-Torres v. United States, 523 U.S. 224 (1998), at 228-230）の判例変更を求める立場を鮮明にしている（Descamps, 133 S.Ct., at 2294-2295 (Thomas, J., concurring)）。Almendarez-Torres事件判決については、拙稿・前掲注（3）10-11頁参照。

182 18 U.S.C. § 3663A (2012).

183 Barta, *supra* note 76 at 476-481. *But see*, Finneran & Luther, *supra* note 108, at 64-76.

184 Brian Kleinhaus, *Serving Two Masters: Evaluating the Criminal or Civil Nature of the VWPA and MVRA through the Lens of the Ex Post Facto Clause, the Abatement Doctrine and the Sixth Amendment*, 73 Fordham L. Rev. 2711 (2005), at 2763-2764.

185 Miller v. Alabama, 132 S.Ct. 2455 (2012), at 2475. 本事件判決については、勝田卓也・アメリカ法2013年170頁以下参照。

186 Teague v. Lane, 489 U.S. 288 (1989) (plurality opinion). *See*, Saffle v. Parks, 494 U.S. 484 (1990), at 495.

ものであり遡及適用されるべきであると主張する論者もいる¹⁸⁷。

以上のように、Alleyne事件判決が世に放たれた後でも、Apprendi準則の意義とその影響——とりわけ量刑実務へのそれ——は、なお論争が続いていくことが予想される。

Ⅳ. おわりに

「まず最初に終わりを考慮せよ」という言葉を残したのはレオナルド・ダ・ヴィンチである。

Alleyne事件判決という新たな1頁を書き加えたことで、Apprendi事件判決から始まった壮大な物語にもついに幕が下りたとは、アメリカ連邦最高裁自身も当然思っていないであろう。2000年にApprendi準則を採用した際の判事らの予想を超えて、この物語の結末はなお予測不可能ではなかろうか。

「量刑はいわゆる『矯正 (correctional)』手続にとって、決定的とまではいえなくとも、第一義的に重要な段階である」¹⁸⁸との言明からも看取されるように、量刑手続は刑事訴訟にとって——科される被告人にとっても——公正かつ正確で納得できる手続が要求される段階の1つである¹⁸⁹。被告人に合致する刑罰を科するためには、裁判官の裁量も幾分必要とされることは否定しえないであろうが、当事者対抗的刑事訴訟の名の下に刑事司法システムを構築するのであれば、量刑審理段階においてもまた、「争う」という姿勢は必要であるように

187 Beth A. Colgan, *Alleyne v. United States, Age as an Element, and the Retroactivity of Miller v. Alabama*, 61 UCLA L. Rev. Disc. 262 (2013), at 268-270.

188 Marvin. E. Frankel, *Lawlessness in Sentencing*, 41 U. Cin. L. Rev. 1 (1972), at 2.

189 量刑の観点から全刑事手続を再構成すべきであると提言するものとして、山田道郎「新量刑手続論序説」『新釈刑事訴訟法』(2013年)253頁以下(初出・法律論叢82巻4・5合併号(2010年)513頁以下)参照。

思われる¹⁹⁰。

最後に、本稿における主張と「公正な告知 (fair notice)」¹⁹¹との関係について簡単に述べておこう¹⁹²。

繰り返しになるが、歴史的に考察するならば、検察官は、制定法に規定された状況の下で犯罪は実行されたということを、起訴状に記載し、陪審に証明しなければならない、また、検察官にその状況を正確かつ詳細に述べるべきことを要求することで、被告人は起訴状から自己が科されるであろう刑罰を予測することができるのである¹⁹³。罪責認定手続において、または量刑手続において、量刑と密接に関連する事実を争うためには、起訴状に「犯罪とそれに対応する刑罰」を詳細に記載し、被告人に対し公正な告知を果たすことは肝要なことであろう¹⁹⁴。Alleyne事件判決を含むApprendi準則は、犯罪と刑罰を構成する事実を明確化することにも資するものであり、それは告知を受ける被告人にとって看過しえない意義を与えることになる¹⁹⁵。

190 「反対尋問は真実発見のために開発された法的手段の中で最も偉大なものである」(Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56 (1980), at 63 n.6 (quoting California v. Green, 399 U.S. 149 (1970), at 158 (quoting 5 John H. Wigmore, *Evidence* § 1367 (3rd ed. 1940)))) との言明は、量刑手続においてもその輝きを失わないであろう。

191 近時のアメリカにおける「公正な告知」概念の刑事法領域を越えた適用を求めるものとして、see, Theodore J. Boutrous, Jr. & Blaine H. Evanson, *The Enduring and Universal Principle of "Fair Notice"*, 86 S. Cal. L. Rev. 193 (2013). なお、本論文を紹介するものとして、門田成人「Boutrous, Jr. & Evanson『不朽の普遍的な原則たる「公正な告知」』の紹介」広島法科大学院論集10号(2014年)261頁以下がある。

192 前掲注(107)およびその本文参照。

193 See, *Apprendi*, 530 U.S., at 480-481 (quoting John. F. Archbold, *Pleading and Evidence in Criminal Cases* (15th ed. 1862) 51); *Alleyne*, 133 S.Ct., at 2161. 傍点は執筆者による。

194 拙稿・前掲注(3)20-22頁参照。とはいえ、我が国の議論においては、訴因の明示によって不必要な記載は、刑事訴訟法256条6項違反の不適法な余事記載となることには注意が必要である。本稿で提示した主張と余事記載禁止の問題は今後の課題とするが、さしあたっては拙稿・前掲注(3)23頁参照。

195 なお、懲罰的損害賠償に関する事件ではあるが、Gore事件において連邦最高裁は、「刑罰の対象となる自己の行為についてのみならず、国家が科そうとする刑罰の重さについてもまた公正な告知を被疑者／被告人に対し行わなければならない」と述べ、「公正な告知」の意義を強調している(BMW v. Gore, 517 U.S. 559 (1996), at 574)。

その際、「告知は合衆国憲法の核心的な関心事である」¹⁹⁶との言明や、「被告人の最も重要な関心事は、自己が科されるであろう刑の最大という観点から、政府の告発を知ることである」¹⁹⁷との言明を忘れてはならないのである。そして、その精神は我が国においても同様の価値をもって存在しているといってもよいであろう。

提出日年月日：2014年9月13日

196 Bibas, *supra* note 101 at 1140.

197 Benjamin J. Priestler, *Further Developments on Previous Symposia: Sentenced for a 'Crime' the Government Did Not Prove: Jones v. United States and the Constitutional Limitations on Factfinding by Sentencing Factors Rather Than Elements of the Offense*, 61 Law & Contemp. Prob. 249 (1998), at 293.